

Title	3Dデータとしてのデザインの保護と意匠法 : 3Dスキャナ・3Dプリンタを素材に
Author(s)	青木, 大也
Citation	特許研究. 63 p.37-p.44
Issue Date	2017-03
oaire:version	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/79290
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

3Dデータとしてのデザインの保護と意匠法 —3Dスキャナ・3Dプリンタを素材に—

The Protection of Designs as 3D Digital Data by Design Law

青 木 大 也*
Hiroya AOKI

抄録 3Dスキャナや3Dプリンタ等が普及しつつある現在、意匠登録を受けた意匠の3Dデータを作成・利用する行為について、意匠法上どのような評価がなされるべきかが議論となり得る。本稿では、『次世代知財システム検討委員会報告書』も参照しつつ、現行意匠法では、そのような行為に対して十分な規制がなされていないように考えられることを示すとともに、3Dデータを意匠法によって保護する方策について検討する。

1. はじめに

3D スキャナや 3D プリンタ等、IT を活かした様々な機器・ソフトウェアが登場し、いまやデザインも有体物のかたちをとらず、デジタルデータとして生み出され、流通・利用されつつある状況にある。

そして、例えば意匠登録を受けた意匠に係る物品を、3D スキャナ¹でスキャンし、その 3D データを作成することや²、あるいはその 3D データを複製・頒布すること、その 3D データを利用して、3D プリンタにより当該物品を製造すること³といった、意匠権（知的財産権）とも関係し得る様々な利用も想定されるところである⁴。

このような状況に鑑み、近時、知的財産戦略本部検証・評価・企画委員会次世代知財システム検討委員会において、知的財産権によって保護される物の 3D データに関する保護について議論がな

されたところであるが⁵、以下で述べるように、意匠法に関しては、必ずしも十分な論点が指摘されていないようにも思われる。

本稿は、主に意匠法により保護される物の 3D データの保護について、そのデータの作成、及びその利用を巡って、現行意匠法で問題になる点について整理するとともに、その不十分な点について今後の解決の方向性も含めて、若干の検討を加えるものである⁶。

2. 現行法での考え方

(1)問題設定

意匠法は 2 条 1 項において、「物品……の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視

* 大阪大学大学院法学研究科 准教授
Associate Professor, Graduate School of Law and Politics,
Osaka University

覚を通じて美感を起こさせるもの」を意匠として定義しており、意匠権の対象となるのはある物品に関する形態である。

では、意匠権による保護を受けた意匠の実施品について、3D スキャナでスキャンし、3D データを作成する行為や、そのデータを利用する行為は、意匠法上どのような評価を受けることになるであろうか。

ここでは、3D スキャン技術や3D プリント技術について詳論することはできないが、意匠法との関係では、3D スキャンについては、物の形状や色彩（模様）について3D データとして取り込むことができる技術である。3D プリントに際しては、素材については限りがあるものの、同様の形態を再現することができるものと理解される。

上記の3D スキャン技術によれば、3D スキャナで意匠登録された実施品をスキャンすることで、意匠登録の対象となっている意匠に係る3D データを作成することが可能となる。しかし、ここでは有体物としての物品は製造されていない。あくまで3D データ化する行為のみがまず問題となる（もちろん、絶対権である意匠権による保護の可否を検討するものであるから、全く独立して同一又は類似の意匠に係る3D データを作成する行為についても、同様の結果となるはずの問題である）。また、その3D データから有体物を再現（製造）するのが、3D プリンタということになる。

(2) 3D データ作成に係る意匠権侵害の成否

まず上記のような3D スキャン行為について、意匠法上の規制は及ぶのか。この点について、前掲の次世代知財システム検討委員会においては、3D データの複製・頒布に関してではあるが、「3D プリンティング技術の進展により、今後、3D データからの生産が広汎に容易化していくことを鑑み

れば、生産行為やその頒布の段階だけで侵害を捕捉するには限度があり、その前段階である3D データの複製・頒布についても知的財産権が及ぶことが必要になってくると考えられる」として、一定の場合に規制を及ぼすべきとの方向性を示している⁷。ここでは、3D データの複製だけでなく、そもそもの3D データの作成行為である3D スキャン行為についても、同様の問題が指摘できよう。

もっとも、こういった行為について、意匠権侵害を問うためには、現行意匠法の実務上権利侵害となる3つのパターン、すなわち、直接侵害、利用関係に基づく侵害、間接侵害の成否を検討する必要があるが、下記に示すように、現行法上の3つの侵害類型では、いずれも十分な保護を提供できないのではないと思われる。

① 直接侵害について

この点、次世代知財システム検討委員会における検討では、意匠法による保護について特許法によるものと同列に扱われ、「3D データが特許法等という『物（プログラムを含む。）』に該当するかどうかが問題」とであるとされ、これに該当すれば、その3D データの生産（複製）や譲渡等を特許権等の侵害と構成できるとされている。その上で、「3D プリンティングを可能にする3D データについて、データ自身の有する構造によりコンピューターによる処理内容が規定されていれば『プログラム等』に該当すると考えられる」とされている⁸。

しかし、特許法では、実施概念に係る物の発明について「物（プログラムを含む。）」と規定されている（特許法2条3項1号）のに対して、意匠法では、実施概念に係る意匠に係る物品の製造等について、そのようなカッコ書きは存在していない（意匠法2条3項）。そのため、文言として、意匠法において特許法と同様の理解を採用すること

ができるか、問題となる。

しかしこの点については、特許法においても、「プログラム等」の文言を導入した平成 14 年改正の前から、既にプログラムを物の発明として保護の対象とする審査実務がなされていたことが指摘されており⁹、「プログラム等」の文言の挿入は明確化のためであったとの指摘がされているところである¹⁰。そのため、文言の差異のみをもって、特許法をベースとした議論が意匠法に及ばないとするのは適切ではなかろう。

もっとも、文言上の差異に目をつぶることができるとしても、意匠法上における「物品」は有体物に限ると解されてきたことから、3D スキャンによる 3D データの作成がこれらに該当しないのではないかとする指摘が、既になされているところである¹¹。この点は、特許法に関して「物（プログラムを含む。）」を追加した平成 14 年改正時においても明確に指摘されており¹²、結果として、意匠は有体物の形態を指し、意匠に係る物品の製造等については、有体物のみを対象とした状態が維持されてきたと言えよう。

上記の結論からは、3D スキャナによる 3D データの作成自体は、意匠に係る物品の製造等にはあたらず、意匠権の直接侵害は成立しないという帰結に至りそうである。そうすると、仮に登録意匠に係る 3D データの作成を権利侵害とする必要があるとすれば、間接侵害等による対応か、法改正が必要ということになる。

ただし、近時有力となってきた、意匠の類似（意匠の権利範囲の画定）に物品の類似を要件としないとする立場¹³にあつては、権利範囲に関して異なる解釈を採用する余地があるかもしれない。

この点に関する通説的な立場は、意匠と有体物である物品が不可分一体であることを前提に、そ

の権利範囲もまた、両者において同一又は類似であることが必要であるとするものである¹⁴。したがって、被疑侵害物品も当然登録意匠に係る物品と同一又は類似の有体物となる必要があり、その製造等が実施行為となるとする、原理的な理解が前提となっていると指摘できる¹⁵。

一方で、このような物品の類似要件は不要であるとする立場は、物品の類似は意匠の類似の一要素に過ぎないと理解するものがある¹⁶。

このような立場にあつては、3D スキャナによる 3D データの作成行為を、（後述するような間接侵害による予備的な対応ではなく）直接に意匠権侵害に含めるとすることについて、一定の素地を見出すことができるのではないだろうか。自動車に係る意匠権を、同様の形態を有する自動車の玩具に及ぼすことと、同様の形態を有する（そして、データ上は、自動車としての用途・機能を果たすうえで、自動車の玩具よりもなお自動車に近いかもしれない）自動車の 3D データに及ぼすことについて、有体物の製造等か否かのみによって区別すべき理由があるのか、またその理由がどれほど説得的なものであるのか、議論することも可能であるように思われる。

しかし、上記のような理解については、条文上、「意匠に係る物品の製造」が問題となるところ、意匠法における物品性は、登録要件である意匠の定義自体の内容と、権利範囲である実施行為において共通して要請されており、特許法におけるように、登録要件である発明の定義自体には要請されず、権利範囲（実施行為）に要請されると書き分けられている場合と比較して、文言解釈上困難を伴うことは否めない¹⁷。最終的には立法論的解決が望まれるところであろう（この点は後程改めて検討する。）。

②利用関係に基づく侵害について

意匠法の実務上、類似しない物品や形態に対して権利を及ぼす場面として、いわゆる利用関係に基づく侵害の余地が存在する(意匠法 26 条参照)¹⁸。

しかし、①の直接侵害と同じく、業としての登録意匠と同一又は類似の意匠の(利用関係に基づく)実施を規制するものであって、結局のところ意匠に係る物品の製造等が問題となることに変わりはない。

そのため、利用関係に基づく侵害が肯定される場面も想定し難いと言わざるを得ないと思われる。

③間接侵害について

次に考えられる保護手段が、間接侵害によるものである。

この点、直接侵害で問題となった実施行為の場合と異なり、間接侵害については条文上、「業として、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いる物の生産、譲渡等(譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。)若しくは輸入又は譲渡等の申出……をする行為」を規制の対象としている(意匠法 38 条 1 号)。そのため、いわゆるのみ品には「プログラム等」が含まれることが明らかにされており、それに対応した「電気通信回線を通じた提供」に係る侵害行為も規定されているところである。

ここでの「プログラム等」については、先に触れた次世代知財システム検討委員会における検討にあったように、プログラムだけでなく、3D データも含まれ得るため、間接侵害の成立余地があるとの指摘がなされているところである^{19, 20}。

しかし意匠法における間接侵害の成立には、のみ品要件を満たす必要があるところ、この点が大きなネックになり得ると考えられる。

のみ品要件については、特許法同様に「他の用途が抽象的ないしは試験的な使用の可能性では足りず、社会通念上経済的、商業的ないしは実用的であると認められる用途であることを要する」とされている²¹。

ところが、登録意匠を 3D スキャンした 3D データであっても、それを(意匠に係る物品の製造に用いず) 3D データのまま利用し、例えば仮想空間において当該形態を再現することや²²、その 3D データを改変・改良して、同一又は類似の範囲に含まれない意匠を生み出して²³、その意匠に係る物品を製造・販売等することといった、他の実用的な用途も想定される状況になってきたのではないかという懸念がある。そうであるとすると、のみ品のみに対象とする専用品型間接侵害規定によって、3D データの作成等を規制することは難しいとの理解も成り立ち得るのではないかと²⁴。

もちろん、このような帰結が支持されるべきかという点については別の問題であり、何らかの形で権利侵害とする必要があるとすれば、現行法においては間接侵害が最も有力な手段であると考えられる。しかし、上記のように、最も単純な単なるスキャン行為について、そこで作成された 3D データが本当にのみ品要件を満たすと整理できる場面がどのくらいあるのかは、疑問の余地があるように思われる。

(3) 3D データの「譲渡」等に係る意匠権侵害の成否

(2) で検討したとおり、3D データの作成行為自体については、直接侵害にも、利用関係に基づく侵害にも、間接侵害にも該当しない可能性が相当程度あると思われる。同様の理解からすると、その「譲渡」等についても、侵害は否定されることになろう。

一方、取得した 3D データによって、新たに意匠登録に係る物品を有体物として製造したとすると、それは実施行為に該当するため、業として行えば、意匠権侵害が成立することになるだろう。なお、3D プリンタが(通常の家庭用プリンタと同じように)一般的な家庭に広まれば、そこでの私的な製造等は「業として」要件を満たさず、意匠権侵害が成立しなくなる可能性はある。その是非は議論になると思われ、「業として」要件の問題についても、別途検討されるべき問題として浮上するかもしれない²⁵。

3. 取扱いの方向性について

(1) 現行法での保護の困難性

以上のように、現行法下では、3D データの作成行為を規制する手段は必ずしも十分ではないように思われる。

その背景には、3D スキャンされた 3D データが設計図等と同様の、意匠に係る物品の製造等のための素材としての位置付けから、意匠そのもの、及びその利用に近いものになりつつあるという点が²⁶、また同時に、その 3D データの利用方法も、当該意匠と同一又は類似の意匠に係る物品の製造等以外にも実質的な活用方法が生まれつつある点が挙げられるのではないだろうか。

このような観点からすると、従前の有体物である物品の製造等に限った実施概念や、意匠の実施に係るのみ品による規制のままでは、解釈上十分な対応が難しくなっていると言えよう。

究極的には、意匠の物品性それ自体を問うべき課題とも評価し得るが、従前の実務との乖離からすると、大きなハードルとなるだろう。そこで、ここでは比較的この点に大きな影響を与えないと推察される方法として、仮想的に、2 種類の手段を検討する。

(2) 非専用品型間接侵害規定の導入

実施概念のような根本的な部分に影響を与えずに、一定範囲の 3D データの作成行為等を規制する方法として、特許法 101 条 2 号のような、非専用品型間接侵害を意匠法に導入することが考えられる²⁷。のみ品要件を緩和し、3D データの作成行為等を予備的に規制の対象とすることで、意匠に係る物品の製造を抑えるという位置付けとなるだろう。

この点、特許法で採用されている非専用品型間接侵害(特許法 101 条 2 号)においては、原則として、「その物の生産に用いる物……であつてその発明による課題の解決に不可欠なもの」を対象とし、のみ品規制と異なり、他に用途のある物の生産等についても規制を及ぼすものである。ただし、権利の不当な拡張を防ぐため、「その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられること」を行為者が知っているとする、主観的要件も定められている²⁸。

意匠法において、3D データの作出・利用を切り出す形で文言で記述できるか(不可欠品要件と同様のものとなるかは別にして)課題はあろうが、3D データの位置付けによっては、同程度に規制の対象とするべきものと整理することができるかもしれない。したがって、このような形で間接侵害を拡張すると、3D データの作成行為等の内、一定の場合に、権利が及ぶということになる。一方で、例えば単純に、作成した 3D データを 3D データのまま仮想空間で使用する場合等は、意匠に係る物品の製造が認められないことから、この規制の対象とはならないことになるだろう²⁹。この切り分けが適切かどうかは、意匠権の保護する対象や市場の範囲等も踏まえた議論が必要であろう。

(3) 実施概念の拡張

一方で、実施概念を 3D データの作成等にも拡

張する方法も考えられる。登録要件としての意匠の物品性を維持しつつ、実施行為の類型に、3D データ化やその 3D データの利用を追加する方法である³⁰。有体物たる意匠に係る物品の製造の抑制という趣旨ではなく、3D データの作成等を現行の意匠の実施と等価に取り扱う必要に応じたものという整理となろう（もちろんそのためには、(2) で述べた予備的規制としての間接侵害とは異なり、3D データの作成自体を権利範囲として押さえることの正当化が必要となろう）。これによれば、3D データ自体の利用行為について規制を及ぼすことが可能となる。

この場合、(文言はともかく)単純に実施概念を拡張するだけだとすると、特に物品の類似を意匠の類似の要件とする立場からは、3D データとしての意匠の実施について、どのように類似性を判断すべきか、問題となろう。すなわち、現在の実務においては、意匠に係る物品の類似性について、その用途・機能の共通性によって判断しているが、3D データとしての意匠については、その用途・機能が判然としないかという問題が指摘できよう。例えば、3D スキャナで作成された自動車の意匠の 3D データ客観的に見た場合、自動車の用途・機能を有するものと評価できるのか、という問題である。そのデータは、ともすれば玩具のものかもしれないし、菓子のものであるかもしれない（実際にそのように利用することも可能であろう）。従前は、登録意匠と被疑侵害物品を比較することで、この点の処理が可能であったが、同様の処理は難しいのではないだろうか。この点は、物品の類似を要件としないものの、要素とする立場にあっても、ある程度は共通して問題となり得るであろう。

以上のように、実施概念を拡張する場合には、特に物品の類似をめぐる、従来の権利範囲の議論とは異なる説明が必要になる可能性がある³¹。

もちろん、先使用（意匠法 29 条）等、他の実施を要件とする規定との関係も確認・整理する必要があるだろう。

4. おわりに

本稿では、次世代知財システム検討委員会での議論に触れつつ、簡単ではあるが、3D データとしての意匠の保護について検討を加えた。必ずしも十分な保護がなされていない現状を指摘し、今後対応するとすればどのような対応の仕方があるかも併せて若干の検討を加えたものである。

しかし上記はあくまで、法的側面から見た理論的な検討であり、実際上の問題として、過度に先回りして法制度を整備することが適切かという点についても、議論があろう。3D スキャナや 3D プリンタの社会への浸透は、必ずしもまだ十分ではない。また専門的に使用される高精度のタイプと、一般に普及する安価なタイプのものといった、機器の活用場面の差異も予想されよう。更に、著作権法における議論と同様に、3D スキャナや 3D プリンタの機能自体に、技術的な制限を設けて、自主的な規制が行われる可能性もある。3D データの作成や流通・利用について、何らかの法的規制を及ぼすべきということになれば、その分技術の社会的普及は遅れかねない。これら様々な観点に留意しつつ、適切な範囲での規制を検討する必要があると言えよう。本稿がその備えの一助となれば幸いである。

※本研究は、JSPS 科研費 JP26780071 の助成を受けたものである。

※本研究は、2016 年度稲盛財団研究助成によるものである。

注)

- ¹ 大掛かりな機械を用いずとも、精度に目をつぶれば、スマートフォンのアプリケーションソフトレベルで既に実現されているものである。
- ² ここでは、実際はCADデータ補正のための処理が必要となる場合もあるが、本稿ではこの点については扱わない。
- ³ 機械の単価は大幅に低下しつつあり、一般家庭においても入手可能なものが市場に出回りつつある。
- ⁴ この点につき米国では、P.S. Products Inc. et al v. Activision Blizzard Inc. et al 事件 (Case No. 4:13-cv-00342-KGB (E.D. Ark., June 5, 2013)) において、現実のスタンガンに係る意匠特許が、3Dゲーム内のスタンガンのデザインについて及ばない (ゲームの購入者がスタンガンを買うつもりでゲームを購入することはない) と判示された事例があるようである。3Dスキャナが絡んでいるかは明らかではないものの、3Dデータとしての意匠の利用が問題とされているという点では、本稿の問題関心と合致するものである。
- ⁵ 知的財産戦略本部検証・評価・企画委員会次世代知財システム検討委員会『次世代知財システム検討委員会報告書～デジタル・ネットワーク化に対応する次世代知財システム構築に向けて～』(2016) 31頁以下。
- ⁶ なお、3Dスキャナや3Dプリンタが手軽に入手可能になりつつある現状、及び、後述するように、それに意匠法が十分に対応できていない現状は、手軽に著作物のコピーが可能となり、またインターネットの登場により、媒体を伴わない著作物の流通が拡大した時代に、著作権法の受けた影響を想起させる。
- ⁷ 前掲注5『次世代知財システム検討委員会報告書～デジタル・ネットワーク化に対応する次世代知財システム構築に向けて～』32頁。
- ⁸ 前掲注5『次世代知財システム検討委員会報告書～デジタル・ネットワーク化に対応する次世代知財システム構築に向けて～』32-33頁。この点につき、意匠法に関して説明不足ではないかと指摘するものとして、奥邨弘司「著作権法」THE NEXT GENERATION ～著作権の世界の特異点は近いのか～」コピーライト666号2頁, 24頁注53 (2016) 参照。また、「プログラム等」該当性について、水野祐「3Dデータが知的財産法に提起する課題～純粋/応用美術あるいは平面/立体の区別を超えて～」パテント70巻2号37頁, 40頁 (2017) も参照。
- ⁹ 特許庁総務部総務課制度改正審議室『平成14年改正産業財産権法の解説』(発明協会, 2002) 8頁。
- ¹⁰ 前掲注9『平成14年改正産業財産権法の解説』8頁。
- ¹¹ 水野・前掲注8・40頁, 奥邨・前掲注8・24頁注53, 杉光一成「3Dプリンタと知的財産法」NBL1012号21頁, 24頁 (2013), 同「3Dデジタルデザインの法的保護——意匠法と著作権法の『死の谷』」NBL965号106頁, 108頁 (2011), 中嶋尚「バーチャルワールド (仮想世界・仮想空間) における法的問題点<2>——各論 I 知的財産権～アバターや3D空間であるがゆえに生じる問題～」NBL928号46頁, 50頁 (2010) 等。
- ¹² 前掲注9『平成14年改正産業財産権法の解説』20頁。
- ¹³ 例えば、牧野利秋「意匠法の諸問題」ジュリスト1326

- 号 (2007) 84頁, 92-93頁, 寒河江孝允＝峯唯夫＝金井重彦編『意匠法コンメンタール (第2版)』(レクシスネクシス・ジャパン, 2012) 130頁 [峯唯夫] 等。
- ¹⁴ 物品の類似について、最判昭和49年3月19日民集28巻2号308頁 [可撓性伸縮ホース] は、「意匠は物品と一体をなすものであるから、登録出願前に日本国内若しくは外国において公然知られた意匠又は登録出願前に日本国内若しくは外国において頒布された刊行物に記載された意匠と同一又は類似の意匠であることを理由として、法三条一項により登録を拒絶するためには、まずその意匠にかかる物品が同一又は類似であることを必要とし、更に、意匠自体においても同一又は類似と認められるものでなければならない」とし、また「同条一項三号は、意匠権の効力が、登録意匠に類似する意匠すなわち登録意匠にかかる物品と同一又は類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生ぜしめる意匠にも、及ぶものとされている (法二三条) ところから、右のような物品の意匠について一般需要者の立場から見た美観の類否を問題とする」と述べた。最判昭和50年2月28日集民114号287頁 [帽子] も同旨。ただし、[可撓性伸縮ホース] に関する調査官解説 (佐藤繁「可撓性伸縮ホース事件判解」最高裁判所判例解説民事篇 (昭和49年度) 318頁) においては、主に意匠法3条1項3号と3条2項の適用関係に重点が置かれた解説がなされており、本文で検討している論点について詳細な説明はなされていない。
- ¹⁵ この点に関して詳しくは、拙稿「意匠法における物品の類似性について」論究ジュリスト7号166頁 (2013)
- ¹⁶ 例えば、梅澤修「意匠法の問題圏第8回——保護対象V部分意匠②」DESIGN PROTECT102号13頁, 16-17頁 (2014) 等。
- ¹⁷ その他、文言上の問題として、「製造」と「生産」(意匠法38条1号) との文言の差異も問題となり得る。
- ¹⁸ この点に関するリーディングケースである、大阪地判昭和46年12月22日無体裁集3巻2号414号 [学習机] では、「意匠の利用とは、ある意匠がその構成要素中に他の登録意匠又はこれに類似する意匠の全部を、その特徴を破壊することなく、他の構成要素と区別しうる態様において包含し、この部分と他の構成要素との結合により全体としては他の登録意匠とは非類似の一個の意匠をなしているが、この意匠を実施すると必然的に他の登録意匠を実施する関係にある場合をいう」とされ、利用関係の成立するパターンとして、「意匠に係る物品が異なる場合であり、A物品につき他人の登録意匠がある場合に、これと同一又は類似の意匠を現わしたA物品を部品とするB物品の意匠を実施する」場合と、「意匠に係る物品が同一である場合であり、他人の登録意匠に更に形状、模様、色彩等を結合して全体としては別個の意匠とした場合」の2つのパターンが指摘されている。
- ¹⁹ なお、寒河江＝峯＝金井編・前掲注13・557-559頁 [藤田晶子] では、「製図・デザイン等を行うCADシステム機器の製造販売会社が、顧客向け販促用セミナーを開き、その会場におけるデモンストレーション企画で、市販の他社製品である登録意匠製品、例えば、携帯電話等の製品をモデルに3Dスキャナで物品のデザインを

読み込み、その意匠データをCADシステム上で再現し、製品のデザイン作業を行い、その金型を作成してみせる」というケースを例示した上で、「登録意匠製品の意匠データを読み込み、その図面・設計図の作成に必要なデータを取り出すことになるので、CADシステムの自社製品内に読み込まれた当該意匠データ」は、のみ品である「プログラム等」に該当すると指摘されている。また、「読み込み作業による当該意匠データが、当該自社製品内からコピーされCD-ROM等の媒体に落とされたり」とすると、のみ品の「生産」等に該当すると指摘されている（もっとも、システム内に記録媒体があれば、意匠データをその記録媒体に保存した時点で「生産」がなされたと整理されるべきではなかろうか。）。

- ²⁰ 水野・前掲注8・40頁、奥邨・前掲注8・24頁注53、杉光・前掲注11「3Dプリンタと知的財産法」25頁等。
- ²¹ 茶園成樹編『意匠法』（有斐閣、2012）221頁〔茶園成樹〕。特許法について、例えば中山信弘『特許法（第3版）』（弘文堂、2016）434頁。裁判例としても、特許法に関するものではあるが、東京地判昭和50年11月10日無体裁集7巻2号426頁〔オレフィン重合触媒〕、大阪地判昭和54年2月16日無体裁集11巻1号48頁〔装飾化粧板の壁面接着施工法の釘〕等。
- ²² 有体物の事例ではあるが、東京地判平成9年12月12日判時1641号115頁〔足場板用枠〕では、被疑侵害品そのままでの使用も可能であり、これも他の用途として認められ（のみ品であることが否定され）、間接侵害の主張が退けられている。
- ²³ 杉光・前掲注11「3Dプリンタと知的財産法」26頁注20では「実際には『のみ』の要件だけでなく、製造しようとしている『物品』が登録意匠の『物品』と同一または類似の範囲に入ることを立証しなければならない」とされているが、非侵害用途の有無として、のみ品要件と一体として考えることができるのではないだろうか。また、「乗用自動車について意匠権がある場合、3Dデータを『自動車おもちゃ』の製造に使用しようとしていた場合」に間接侵害の要件を満たさないとされているが、どのような趣旨で3Dデータを作成したかは、のみ品に係る間接侵害の成否に関係がないものと思われる。むしろこのような要件を考慮できるのは、非専用品型間接侵害（特許法101条2号参照）の場合であろう。
- ²⁴ 寒河江＝峯＝金井編・前掲注13・557頁〔藤田晶子〕での例示のケースにおいては、まさに図面・設計図の代用として当該意匠データが機能し、当該CADシステムで利用される3Dデータの作成である点で、のみ品に該当することにあまり違和感がない。しかし、そのような前提のない一般的な場合についてまで、当該指摘を拡張して理解することには躊躇を覚えるところである。
- ²⁵ この点について、著作権法における私的複製（30条1項）については、一部のデジタル形式のものに関して補償金制度を設けている（同2項。ただし、制度自体の実効性については注意が必要である）。前掲注5『次世代知財システム検討委員会報告書～デジタル・ネットワーク化に対応する次世代知財システム構築に向けて～』

33頁も参照。

- ²⁶ 杉光・前掲注11「3Dプリンタと知的財産法」23頁における「3Dプリンタの『3Dデータ』はその金型的性質がゆえに有体物の形態と完全かつ表裏一体に対応しており、……本質的に『有体物』に近い」との指摘に沿うものではないと思われる。また、水野・前掲注8・43頁では、「3Dデータを設計図に近い存在として捉えるのか、『物』に近い存在として捉えるのか……が知的財産法全般において問題となっている」と指摘される。
- ²⁷ この点、特許法に非専用品型間接侵害が導入されたにも拘らず、意匠法において同様の改正がなされなかった理由として、「意匠法では、類似意匠の実施にも意匠権の効力が及ぶこと、平成10年の改正により部分意匠制度が導入されたこと等により、既に十分な権利保護が図られており、特許法、実用新案法の改正に合わせて更に間接侵害の成立範囲を拡張する必要性に乏しい」との指摘がなされている（前掲注9『平成14年改正産業財産権法の解説』35頁）。しかし本稿で問題としているのは、当時は想定されていなかった3Dデータとしての意匠の作出・流通であり、それによって意匠権侵害となる意匠に係る物品の製造が行われることが想定されるようになったことに鑑みた検討である。したがって、当時改正を見送ったからといって、改めて議論することと矛盾するものではない。
- ²⁸ もっとも、主観的要件に関しては、差止請求権に関する限り、事実審の口頭弁論終結時までに、警告状や訴状の受領によって充足されることが予想されるとして、あまり意味のある要件ではないとされている。田村善之『知的財産法（第5版）』（有斐閣、2010）263頁。
- ²⁹ 主観的要件について、不可欠品が「他者により特定の発明の実施に用いられていることを認識している」という要件であるとする前掲注9『平成14年改正産業財産権法の解説』29頁。より詳細には、三村量一「非専用品型間接侵害（特許法101条2号、5号）の問題点」知的財産法政策学研究19巻85頁、103-104頁（2008）。ただし、大阪地判平成25年2月21日判時2205号94頁〔粉粒体の混合及び微粉除去方法並びにその装置〕（知財高判平成26年3月27日平成25年（ネ）10026号・10049号〔同控訴審〕）。
- ³⁰ 意匠の物品性は、あくまで保護対象としての意匠の要件であると考えれば、その保護範囲にあたる実施概念をどのように設計するかは別の問題として整理することも可能であろう。ただし、物品と形態の一体性を維持した意匠概念を前提にしつつ、必ずしも物品の製造等に当たらない実施概念を肯定することに違和感があることは否めない。究極的には、意匠の物品性をも否定する必要に迫られるかもしれない。
- ³¹ この点については、簡単ではあるが、拙稿「意匠の類似と物品の類似——知的財産権の範囲と物品等の意義」工業所有権法学会年報40号（近刊）でも言及している。